ÉTICA E JUSTIÇA:
LIBERDADE JURÍDICA

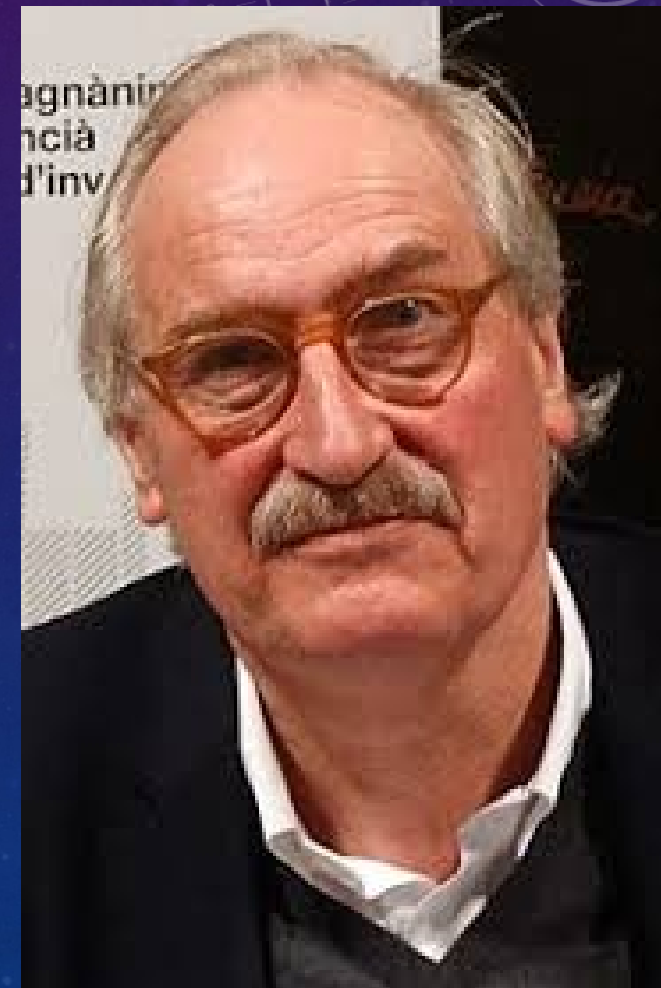
PROFA. DRA. NATHALIE A. BRESSIANI

NATHALIE.BRESSIANI@UFABC.EDU.BR

UFABC BacFil. UFABC

LIBERDADE JURÍDICA E LIBERDADE MORAL

Referências bibliográficas utilizadas:

HONNETH, AXEL. "Liberdade jurídica". In: *O Direito da Liberdade.* São Paulo: Martins Fontes, 2015 [2011], pp.128-173.

A IDEIA DE ETICIDADE DEMOCRÁTICA

”para elucidar o que significa para os indivíduos dispor de liberdade individual, temos de nomear as instituições existentes nas quais a liberdade individual, na interação normativamente regulamentada com os outros, pode realizar a experiência do reconhecimento” (*§4)*

Liberdade negativa: requer proteção jurídica, uma esfera de ação livre de intervenção em que o sujeito de direito pode fazer o que quiser, desde que não viole a privacidade do outro.

Liberdade Reflexiva: Sujeitos precisam dispor de condições para rejeitarem e criticarem práticas e instituições existentes, em nome da justiça ou de sua própria individualidade. Aqui, também é importante pensar em: 1)direitos políticos, que permitem reunião, protesto etc, garantindo crítica e possibilidade de transformação. Complexos institucionais que explicam força da liberdade negativa e reflexiva; 2) condições sociais mais robustas.

Liberdade social: Aqui entram as condições sociais mais robustas para pensar a liberdade. Depende de sujeitos cooperantes e instituições que permitem harmonização.

LIBERDADE JURÍDICA E RECONHECIMENTO (§16-18)

Como identificar esfera de liberdade?	Caso da esfera jurídica
1) Cooperam uns com os outros e se reconhecem reciprocamente, com referência a uma norma compartilhada. 2) Atribuo às pessoas um estatuto que gostaria que elas atribuíssem a mim. Expectativa de comportamento que possui estatuto normativo. 3) Permite uma forma de autorrelação positiva, que ajuda a desenvolver competências e atitudes necessárias à participação	1) Ser uma pessoa que respeita o espaço de liberdade das demais pessoas. Não importa os motivos ou minha relação com elas, eu as reconheço como seres humanos com direitos. 2) Norma de respeito recíproco. Respeito todos em função de nossa humanidade compartilhada, não em função de elementos específicos. 3) Capacidade de abstrair de minhas escolhas e preferências específicas e das dos outros, e respeitar a todos como iguais, inclusive quando isso exige que eu não faça o que quero. Abstrair de mim mesmo> beira autonegação. Espero que outro faça o mesmo.

DIREITO ABSTRATO

Direito ao credo (liberdade religiosa)

Direito à liberdade de expressão e de opinião

Direito de reunião e de protesto

Direito à privacidade (o que significa, entretanto, sempre esteve em disputa)

Direito à propriedade

Presunção de inocência: não estar sujeito à prisão ou perseguição arbitrária

1) **Direitos de Proteção:**

Núcleo duro do sistema liberal de direitos. Direitos civis e de proteção individual. Retirar-se das obrigações sociais e relações comunicativas.

2) Livre Elaboração das concepções de bem:

Condições institucionais que promovam tolerância, pluralismo, horizonte cultural rico e plural. Já aponta para o fato que a elaboração dos interesses e preferências sempre requer um espaço intersubjetivo anterior, que pode ser eticamente explorado (John Stuart Mill, p. 138).

LIBERDADE JURÍDICA E SUAS VÁRIAS DIMENSÕES

Direitos civis, sociais e políticos

Direitos civis (XVII - Inglaterra)

- Liberdade negativas

Direitos sociais (XVIII)

- Direito a advogados, direito à escola, direito à saúde, moradia etc.

Direitos políticos (XIX)

- Cidadania e voto, sufrágio e sua ampliação

Thomas Marshall (1950). "Cidadania e Classe Social".

Vínculo conceitual?

Honneth analisa o vínculo conceitual entre os direitos, em vez de analisar sua história empírica.

> Direitos sociais podem ser compreendidos como necessários para oferecer uma base material para a realização dos direitos civis. Aqueles que não possuem condições mínimas, não têm como formar preferências ou exercer sua liberdade de escolha.

- Segurança econômica, Bem estar social.
- Se isso faz sentido, então direitos sociais não devem ser compreendidos

INTERDEPENDÊNCIA: LIBERDADE JURÍDICA (14§)

BacFil.
UFABC

Autonomia Privada
Direitos Civis
Direitos Sociais
(destinatários do direito)

Autonomia Pública
Direitos políticos
(Autores dos direitos. Não é exercida individualmente)

2. O LUGAR DA LIBERDADE JURÍDICA (§15)

1) Autonomia privada deve significar que o sujeito jurídico dispõe de um espaço de proteção aceito universalmente e exigível individualmente, que permite a ele se retirar de seus deveres e laços sociais,

2) a fim de, numa autorreflexão aliviada, ponderar e estabelecer suas preferências e orientações de valor individuais; assim sendo, o núcleo da liberdade jurídica é conformado pela constituição de uma esfera de privacidade individual (§15, p. 142)

É possibilidade de se retirar, mas que já pressupõe DUPLAMENTE o espaço social do qual se afasta: 1) objetivo final de retornar a esse espaço 2)Direitos são politicamente elaborados pelos destinatários.

LIMITES DA LIBERDADE JURÍDICA (§19-20)

”O esquema de comportamento que se impõe aos sujeitos no seio da relação jurídica é o do ator solitário com objetivos meramente estratégicos: Enquanto o sujeito se depara com outros somente em seus papéis de portadores do direito, deve haver uma limitação recíproca a uma posição de mera influência sobre o outro, a fim de chegar a um acordo bem-sucedido na comunicação.

Claro que existem outros motivos e convicções que têm a ver com a respectiva compreensão de si mesmos por trás das intenções que são reciprocamente reconhecíveis. Mas o tipo dessa comunicação exclui a possibilidade de empregar essa compreensão de si mesmo e, se fosse o caso, de prestar contas dela.” (§19)

Esforços de neutralização do direito: mostram qual a principal limitação da liberdade jurídica. Ela só assegura uma forma de liberdade privada que pode ser empregada e exercida de modo sensato se a base do direito que lhe é própria for abandonada (...).

Na autonomia privada, a relação jurídica produz uma liberdade cuja base para uma prática bem-sucedida ela não pode preparar, até mesmo se poderia dizer que o direito incentiva atividades e práticas de comportamento que são um obstáculo para o exercício da liberdade criada por ele” (§19).

LIBERDADE JURÍDICA – DIVISÃO DO TEXTO (3§)

Razão de ser da liberdade jurídica: ”por trás da liberdade negativa se oculta o direito do indivíduo moderno a uma exploração puramente privada de sua própria vontade” (4§-14§). Garantia da autonomia privada, sem a qual não há eticidade democrática.

Limites da liberdade jurídica: liberdade negativa depende e pressupõe uma rede prévia de relações sociais de cooperação, em que pessoas se reconhecem como sujeitos de direito (§15-27§)

Patologias da liberdade jurídica: quando os limites da liberdade jurídica são extrapolados, a dimensão cooperativa sai do horizonte. O resultado são patologias: tendência à rigidez de comportamento, autorreferência, depressão e desorientação, adiamento, perda de sentido e indecisão (28-37§).

O QUE HOUVE? CENTRALIDADE DO JURÍDICO

Juridificação	Indeterminação
”Em vez de orientar seu próprio agir segundo razões que potencialmente poderiam ser compartilhadas pelos parceiros de interação, ele é entendido apenas como uma execução de deliberações e fins puramente privados. A liberdade negativa, que o direito abriu como uma	”A mera função de postergação e interrupção que essa forma institucionalizada de liberdade detém seria mal compreendida no sentido de sugerir uma vida sob duradoura precaução, na qual se evitam aspirações ou intenções de alcance

O QUE HOUVE? CENTRALIDADE DO JURÍDICO

Como Juridificação ganhou força?

A partir da década de 1960.

Família; Escola; Lazer e cultura; Saúde

>>> Proteção social em espaços antes não protegidos.

>>> Permite que pessoas assumam posturas estratégicas nesses meios.

"Se nas democracias liberais do Ocidente, com disputas e conflitos sociais, os sujeitos cada vez mais tendem a planejar suas ações do ponto de vista de suas perspectivas de êxito diante de um tribunal, gradativamente perdem sentido os assuntos e os propósitos que não estão sujeitos à articulação jurídica" (29, p. 164)

Como identificar os sintomas?

Pesquisa empírica tem dificuldade de identificar esses sintomas socialmente e suas causas.

Hegel e Lukács já procuravam desenvolver diagnósticos utilizando Romances, filmes e obras de arte: capturam o espírito da época.

Kramer vs. Kramer (1979)
História de um casamento (2019)
Indecisão (Benjamimn)
Na Praia (Philip Roth)
A hora entre o cão e o lobo (Silke Schweuermann)

KRAMER VS. KRAMER

Cenas:

- Rompimento: Cena no restaurante.
- Mudança para NY para obter guarda.
- Busca de emprego, mesmo subqualificado.
- Utilização instrumental de eventos: separação, acidente com machucado.
- Foco nos direitos de guarda do pai e da mãe.

Mas e a manutenção das relações sociais e da rede de apoio que permite a formação da criança amparada por formas afetivas de reconhecimento?

Cena final, em que a mãe acaba por conceder a guarda ao pai tendo isso em vista.

Filme coloca ainda outras questões que são relevantes:

Casamento e reconhecimento recíproco das necessidades.

Divisão de tarefas e cuidado dos filhos por gênero.

PATOLOGIAS SOCIAIS E SEUS SINTOMAS

Sintomas	Causas
Rigidez de comportamento Comportamento inflexível Tendência à autorreferência Depressão e desorientação Indecisão e paralisia Personalidade blasé (Simmel)	Autocompreensão não pode se reduzir a ser sujeito de direitos. Perde-se de vista as relações quando entramos nos litígios, pois não mais precisamos nos comportar para além de sujeitos de direito. Retirar-se de minha individualidade tem de ser temporário. Se me vejo só como sujeito abstrato de direitos, fico preso na indeterminação. "A oportunidade de se livrar temporariamente de todas as imposições e realizar as intenções é mal interpretada e concebida como forma de coordenação de todas as demais interações (p. 161) - Livro: Michael Kahlhaas, de Heinrich von Kleist (injustiça e vingança)

3. PATOLOGIAS DA LIBERDADE JURÍDICA

O que é patologia social?

Desenvolvimentos sociais que levam à deterioração das capacidades racionais de membros de sociedade de participar da cooperação social de modo competente.

Distúrbios de segunda ordem. Não são ”meras” injustiças. Nos impede de perceber os problemas

Social e não individual

”Quem **não** está em condições de estabelecer o uso racional e entender a prática socialmente institucionalizada não está psiquicamente doente, e sim desaprendeu, por força de influências sociais, a praticar adequadamente a gramática normativa de um sistema de ação intuitivamente familiar”(§24, p. 158)

O QUE HOUVE? CENTRALIDADE DO JURÍDICO

De quem é a culpa?	Como isso aparece hoje?
A responsabilidade não é dos indivíduos. Mudança institucional, com peso à discussão sobre direitos e fragilidade dos vínculos sociais. Conflitos são explorados para obter sucesso, não há mais tentativa de reestabelecer relações, manter acordo. Trata-se de tentar explorar situações ao máximo dentro daquilo que é possível juridicamente.	Falta substância à personalidade. Indecisão e perda de sentido, resultando em inação. Personagens com inibição da vontade, que acabam não experienciando a própria situação como crise. Falta propósito duradouro. Acomodação e posterga decisões (Na Praia, do Phillip Rorth) Sentimento de esvaziamento e segue as coisas, tal como ocorrem. (Indecisão, de Benjamin Kunkel) Isso poderia ser visto também em pesquisas com crianças e jovens, que se esquivam de laços duradouros, possuem uma autocompreensão bastante pontual de